27. 24

JESVS, MARIA, JOSEPH,

IN PROCESSV IOANNIS BAPTISTÆ Ramiro, Infantionis in Civitate Calataiubi residentis.

SUPER APPREHENSIONE.

SATISFACCION A LAS DUDAS COMUnicadas al Aprehendiente.

1 EN 8. de Agosto de 1696. se diò por esta Ilustrissima Corte oblata de Apellido de Aprehension, à instancia de Don Juan Baptista Ramiro de 50. numeros de bienes, sitiados en el Lugar, y Señoria de Terrer, de la Comunidad de Calatayud, alegando, que treinta dias antes del 17. de Abril, y 11. de Mayo de 1668. eran Señores, y verda-

daderos poſſeedores de los bienes que ſe ſuplicavan aprehender los obligados en vn cenſal de 250. ſuel.de penſion, con 250. libras de propiedad , otorgado à favor de Doña Juana Pujadas de Gamboa, Viuda de Don Benito Muñoz Serrano y Conchillos, pagaderos en cada vn año à 11. de Mayo, el qual por legitimas incluſiones le pertenecia, y de èl ſe le eſtavã deviendo 27.penſiones,y por ellas 6750.ſuel. Jaqueſes.

2 Para ſu inſtruccion ſe exhibiò el inſtrumento cenſal, en que Pedro Arlueta, Infanzon , y Joſeph Cabrera, menor, Procuradores legitimos del Capitulo de los herederos , y Tierratenientes del heredamiento, Vega, y riego de los Valles la Loma,y Monroy,el alto,termino del Lugar de Terrer , ſe obligaron à favor de dicha Doña Juana Pujadas de Gamboa,del qual reſultaba hipotecaron à ſu paga, no ſolo los bienes del termino , ſi tambien los de los ſingulares en ſus nombres propios , como de todo ello conſtava de acto teſtificado en la Ciudad de Calatayud à 11. de Mayo de 1668. por Iñigo Geronimo de Carreras,Notario del Numero de dicha Ciudad. Y aſsi miſmo en 4. de Setiembre ſe inſtò , y concediò compulſa contra Diego Frãciſco Tris,Comiſſario de las Notas de Iñigo Geronimo de Carreras , para que trajeſſe el Protocolo , donde eſtava continuado dicho Cenſal,y ſatisfaciendo à ella,y hechoſe viſura de èl, ſe hallò que baxo el dia 11. de Mayo de 1668. eſtava continuado el cargamiento del Cenſal, y aſsi miſmo inſerido el inſtrumento publico de poder otorgado por el Capitulo , heredamiento, Vega , y riego de los Valles la Loma, y Monroy el acto à favor de Pedro Arlueta,y Joſeph Cabrera , del qual reſultava les dieron facultad para obligar en ſus nombres proprios, aſsi eſpecial, como generalmente ſus perſonas, y bienes, y los del Capitnlo , heredamiento, Vega , y riego , y de los ſingulares de aquel,cuyo

yo poder fue testificado ; y sacado en publica forma por Miguel Ferrer Ximenez de Tabar, Notario del Numero de Calatayud, y Real por todas las Tierras de su Magestad. Y aviendo hecho fee de todo lo referido en primero de Octubre de 1696. fueron mandados aprehender los bienes en fin del Apellido confrontados.

3 Aviendo concurrido en el termino de la grita foral à dàr proposicion diversas personas, que pretenden tener drecho à los bienes aprehensos, en el señalado à triplicar baxo el dia 7. de Febrero de 1698. se suplicò por el Aprehendiente compulsa contra Pasqual Cebrian, Comissario de las Notas de Miguel Ferrer Ximenez de Tabar, para que trajesse el quaderno quinto del Protocolo del año 1668. y assi mismo contra Mathias de Algora, Regente Principal de la Escrivania del Justicia de la Ciudad de Calatayud, para que exhibiesse el original Processo, que se hallava pendiente por la Corte, y Escrivania del Juez Ordinario de Calatayud, intitulado: *Processus Patroni, & Capellani Capellaniarum quondam Ioannis Ochaz, in Ecclesia Parochiali Sancti Michaelis Civitatis Calatayubij*, de los quales resultava, à saber es, del primero, que fue continuado el poder del Capitulo de los herederos, y tierratenientes del termino de los Valles, la Loma, y Monroy el alto, por el Notario Comissario, y que despues de orden del Justicia de Calatayud, se le mandò ingrossar, segun el poder sacado en publica forma por Miguel Ferrer, Notario rogado, hallado en el Protocolo de Iñigo Geronimo de Carreras, y esto no obstante las razones que en contrario alegò dicho Pasqual Cebrian, Notario Comissario: y de el segundo que constava todo lo alegado por esta Parte.

4 En 18. de los mismos mes, y año, Procurador de Martin Cantarero, opuesto en este Processo, suplicò com-

pul-

pulsa contra dicho Pasqual Cebrian, como tal Comissario, y en especial del Bastardelo segundo, de Miguel Ferrer del año 1668. del qual resultava, que el poder minutado no contenia la obligacion de los singulaares herederos del termino de la Loma, y Monroy el alto queriendo; inferir de esto, que no constando de èl averse otorgado el poder por el Presidente, Procuradores, y herederos del termino, para obligarse los bienes de aquellos, como singulares, no se pudo sacar por el mismo Notario rogado, aumentandole semejante especialdad, y que assi no hà podido el Aprehendiente acudir para la cobranza de su Censal a los bienes de los singulares obligados, sino que se deve contener su exaccion, y execucion en los bienes del termino, y en fomento de esta pretension, ha sido servido V.S.I. comunicar la Duda siguiente;

EL Censo con que ha dado proposicion el Aprehendiente, se otorgó por Pedro Arlueta, y Joseph Cabrera, como Procuradores del Capitulo, y heredamiento de los Valles de la Loma, y Monroy el alto, termino del Lugar de Terrer; y resultando al parezer del Bastardelo de Miguel Ferrer Notario rogado, que los Otorgantes no dieron facultad á dichos Procuradores, para obligar otros, ni mas bienes, que los de dicho Capitulo, y Termino; no parece que pudieron los Procuradores obligar los bienes de los singulares por ser excessiva la obligacion al poder que se les concedió; y siendo bienes de los herederos, y tierratenientes los que se hallan aprehendidos en este Processo, no parece que en ellos puede recibirse dicha Proposicion, en fuerça del referido Censo.

A que se aumenta, que aviendo muerto Miguel Ferrer, Notario rogado, Pasqual Cebrian, como Comissario de sus Notas, por aver hallado en blanco la Nota de dicho poder, con solas las firmas, lo continuó en ella, segun el tenor del Bastardelo,

do, sin obligacion alguna particular de los herederos del termino.

Lo qual se persuade al parecer vltimamente con la firma del Presidente del Capitulo, en que se otorgó dicho Poder, pues firmó con la limitacion siguiente: YO THOMAS LANÇA, JURADO SEGVNDO, Y PRESIDENTE DE DICHO CAPITULO, EN NOMBRE, Y VOZ DE DICHO CAPITULO, OTORGO LO SOBREDICHO; de que resulta, al parecer, que no huvo otorgamiento en nombres propios de los herederos del termino.

5 Reconociendo lo grave, y ponderoso de la Duda; antes de introducirnos en su genuina satisfaccion, devemos suponer, que aunque se ha controvertido entre los Autores, que aunque el instrumento sea authentico, no prueba, quando no parece el Protocolo, pidiendose exhibir por alguno de los litigantes, con motivo de quererlo redarguir de falso, fundados en el Cap. *Quoniam contra de Probationibus*, vbi Abbas *num.4. gloss. in cap vt cæterum, vers. Craci 9. dist.* à quien siguieron Menoch. *de adipisc. posses. remed. 4. num.654. & cons.180 num.53.* Farinac. *de falsit. quæst. 153. ex num.133. vsque ad 145.* pero esto es atendiendo à las disposiciones del drecho comun, mas no à la practica vniforme de todas las Provincias, pues se ha assentado yà por regla, que no apareciendo la Nota, se està al extracto por el Notario rogado, como lo exornan Covarrub. *in pract. cap. 19. post num.3. vers. Tertió constat.* Mieres *de Maiorat p.1. quæst.61. num.14.* Azebedo *in leg.12. tit.25. lib.4. recop. num. 4. & in leg.3. tit.5. lib. 4. recop. num.20.* Anton. Faber. *in Cod lib.4. tit.16. diffin.24. per totam, & lib.2. tit.1. diffin.5.* Gratiano *tom.4. discept. foren. cap.653. num.66. & cap.877. num.123. & 24.* donde diò la razon convincente, alli: *Ne-*

que obstat, quod in officio non reperiatur istud instrumentum translationis, quia cum dictum instrumentum sit in forma authentica, & fuerit publicatum à Notario cum solito suo signo, dicitur originale, non autem exemplum. Unde tanquam originale fidem plenam faciet, quamvis non reperiatur Protocollum, iuxta opinionem veriorem, quia Notarij negligentiæ non debet noceri parti, ideò instrumentum valebit, tanquam publicum, & originale. Y con fundamento igualmente solido lo decidiò el motivo del Senado de Cataluña en el pronunciamiento que hizo en 26. de Octubre del año 1555. siendo Relator Montaner, segun refiere Fontanell. *de pact. nupt. clauf. 13. gloss. unic. num. 16.* alli *Quod quamvis apprisia, & nota cuiusdam Donationis, de qua agebatur, non fuissent inventæ, ex quo instrumenta in publicam formam erant redacta, non tollebatur fides illorum alias partes, in quarum posse non sunt notæ, aut Protocolla extractorum, sed remanent penes Notarium, nunquam essent tutæ à fraude, arte, & machinatione, maximè in Villis, & Locis parvis partium, quæ læduntur possent subtrahi, & taliter tollere fidem instrumentorum publicorum, si ex non inventione apprisiæ, & notæ fides instrumenti publici tollerentur, quod esse non debet. Ideò sufficit habere instrumenta in publicam formam redacta.* Comprobat Pareja *de univer. instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 1. num. 41.*

6 Y es tan corriente esta practica en todos los Tribunales, que aun donde se halla prevenido por Estatuto, tengan obligacion los Notarios de mostrar continuados sus Protocolos en cada vn año, en señalado dia, y termino, aunq̃ no aparezca la Nota, se le dà credito al extracto sacado por el rogado, como se observa en la Ciudad de Roma, que por el Estatuto, tit. *de Protocollis instrum. conficien.* se ordena, que dentro la Octava de la Natividad de el Señor, se ayan de presentar los Notarios a los Proconsules

con

con los Procolos continuados, y esto nō obstante Juan Baptista Fenzonio *in annotat. ad statuta Romanæ Vrbis lib. 1. cap. 33. num. 17. 18. & 19.* escoliandolo, pone esta limitacion alli: *Verum licet Protocollum non contineret instrumentum, de quo esset quæstio, si tamen instrumentum haberet alia requisita, non tollitur eius fides,* Mantica *decis.* 32. *num.* 10. Cavaller. *decis.* 122. *num.* 11. *maximé si Notarius sit bonæ fidei, & reperiatur scriptum illius manus.* Surd. *cons.* 175. *nu.* 109. *etiam si contractus esset in scriptis celebratus, dummodó sit de manu eiusdem Notarij, hæc tamen intelligenda videntur, non quando apparet de Protocollo, & in eo non adest inter alia instrumentum, de quo agitur, sed quando Protocollum ipsum non reperiretur, quia Notarij negligentia non debet nocere partibus.*

7 Esto mismo se halla seguido, y calificado en nuestro Reyno, aviendose conformado la *observ.* 24. *de fide instrum.* scoliada por Miguel del Molino *verb. Instrumentum, vers. Instrumentum extractum in publicam formam,* vbi Portoles *num.* 43. 48. & 49. y los exemplares referidos per Dom. Reg. Monter *decis.* 44. *ex num.* 1. *vsque ad* 6. & Sesse *decis.* 125. *num.* 51. *decis.* 135. *num.* 13. & 14. & *decis.* 147. *num.* 5. & 6. Suelves *cons.* 43. *num.* 69. *semicent.* 1. Cuenca *de Comand. claus.* 2. *in addit. nu.* 6.

8 No menos es proposicion constante, segun drecho, que si el instrumento sacado en publica forma, es diverso del extenso por el Notario en su libro, se recurre a este, y en la duda se està mas a èl, que al sumpto, text. *in authent. de Tabellionib.* §. *fin. & ibi glos.* cum Ang. Bartol. Bald. & Paul. de Castro *in leg. sempronius ff. de legat.* 2. *text. in leg. si quis ex argentarijs,* §. *Prætor,* & ibi Bartol. & alij *ff. de eden.* Ancarran. *cons.* 431. *num.* 1. Boer. *decis.* 252. *num.* 7. *in fin.* Mascard. *de probationib. lib.* 2. *conclus.* 109. *num.* 31.

Thus.

Thusco *verb. Originale, conclus. 202. num. 1. & 23.* Farinac. *de falsit. & simulat. quæst. 153. num. 127. & quæst. 156. num. 135.* Pareja *de instrument. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 1. num. 48.*

9 Y es de tal manera el atenderse al extenso, ò regis-tro, que si este se hallare viciado, es de ningun momento el extracto, como procediente de raiz infecta, Simon de Præ-tis *de interpret. vlt. volunt. lib. 2. dub. 2. num. 56. & 57.* Gra-tian. *discept. 889. num. 24.* Castillo *controvers. cap. 16. nu. 45.* y aumentò otra razon Pareja *de vnivers. instrument. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 1. num. 45.* fundada en Scacia *lib. 2. cap. 11. num. 725. vers. Restringue istam declarationem*, alli: *Quod li-cèt aliàs dum per Notarium probatur protocolum fuisse de-perditum; instrumento authentico ab ipso levato fides sit adhi-benda, hoc tamen cessat, vbi reperitur protocolum vitiosum, & invalidum, tunc enim cessat præssumptio, quæ militat pro in-strumento authentico, vt, & antea pluribus tradiderat* Mie-res *de maioratib. 1. part. quæst. 62. n. 94.* Hondedeus *cons. 66. num. 101. vol. 1.*

10 Esta opinion es tan cierta, que aunque en los pri-mores del drecho se pudiera defender lo contrario; pero en los Tribunales para la decision de las causas, de ningun mo do nos devemos apartar de ella, Ioannes Bapt. Fenzon. *in annot. ad statut. Rom. Urbis, lib. 1. tit. de Protocol. instrument. conficiend. cap. 33. num. 10.* alli: *Et hanc esse communem Do-ctorem sententiam, à qua in iudicando minimè recedendum, refert* Mascard. *cum pluribus alijs citatis, conclus. 1249. num. 3. de probat.*

11 La referida practica vniformemente recibida en todos los Tribunales que se deciden causas, por tan confor-me a la equidad, y drecho natural, lo està tambien en nues-tro Reyno, no obstante la observ. *Item nota quod propterea de fide instrument.* a la qual se le ha dado por nuestros Prac-

ticos

ticos esta interpretacion, como se manifiesta del Señor Regente Monter *decis.44.num.1. & 2.* alli: *Nihilominus tamen etiam receptum, & ab omnibus in vniversum comprobatum est quod existente protocollo nullo ob defectum alicuius ex requisitis in confectione alicuius instrumenti publici, ipsum instrumentum extractum etiam ab eodem Tabellione, nullam prorsus fidem faciat*, consonat Dom.Sesse *de inhibitionib. cap.2. §.1. num.23.*

12 De estos principios parece resulta, que no hallandose contiduada la nota del instrumento de poder, sacado por Miguel Ferrer, Notario rogado para el cargamiento del censo perteneciente al Aprehendiente, por el mismo, sino por su Comissario, se le ha de dar entera fee al sumpto, ò extracto, singularmente no pudiendo estàr la nota continuada por el Notario Comissario, de otro modo, que fue sacado el poder en publica forma, y librado a las partes para el cargamiento, y assi se le deverà dar lleno credito.

13 Ni a lo ponderado puede obstar lo eficaz de la primera parte de la duda propuesta; de que constando de el bastardelo de Miguel Ferrer Notario rogado, no se halla que los otorgantes dieran facultad a sus Procuradores para obligar los bienes de los singulares, se deve estàr al bastardelo, y no al extracto por el rogado, porque se satisface en la forma siguiente.

14 Lo cierto es và fundado el dubio en la opinion de muchos Doctores, que assentaron por regla constante, el que si huviere duda sobre la substancia principal de lo que contiene el instrumento, aunque este se halle sacado en publica forma, se recurre al extenso en el libro del Notario, y si sobre los dos huviere alguna diversidad, antes se deve estàr a la matriz, ò bastardelo; son doctrinas magistrales de Agust.

Beroyo *lib.2. conſ.1. num.* 6. Ferrarien. Garglar. *conſ. crimin.*126.*num.*72.*lib.*1. Maſcard.*de probat.concluſ.*4.*nu.*13. *lib.*1. Thuſco *verb.originale,concluſ.*202. *num.*7. & 8. Farinac. *de falſitat quæſt.*153. *num.*129. que diò la razon, alli: *Quia quando dubitatur de fide inſtrumenti, recurritur ad baſtardelum, ſeu folium in quo eſt facta prima ſcriptura inſtrumenti; quia ad primam matricem eſt recurrendum quando illa reperitur.*

15 Y aun por eſto ſe halla tambien introducido en practica, que aunque ſe encuentre ſolamente la abreviatura ceterada, ſe ſaca el inſtrumento en publica forma, y no por otra razon, ſino porque à eſta ſe le dà tanta fee, que ſi nace duda entre el extenſo, y el Baſtardelo por alguna diverſidad, ſe eſtà antes a eſte, que à aquel, Menoch. *de arbitrar.lib.*2. *centur.*2.*caſu* 187. *num.* 20. alli: *Tertius eſt caſus, quando ſolum extaret primum Protocollum ſive ſola abbreviatura cæterata, nam adhuc extracti, & in formam publicam redigi inſtrumentum authenticum poteſt, quoniam prothocolli nomen & illud obtinet, cum tanta ſit huius cæterati fides, quod ſi aliqua oriatur dubitatio inter extenſum, & cæteratum, ob aliquam diverſitatem ſtandum potius eſt cæterato, quam extenſo, quæmmadmodum affirmarunt* Bald. *conſ.* 409. Caſtrenſ.*conſ.*306. Socin.Sen.*conſ.*277.*lib.*2.

16 Pero algunos de eſtos miſmos Autores hazen vna diſtincion admirable para lo que ſe practica en nueſtro Reynò, pues conforman en que donde los Notarios vſan de baſtardelò, extenſo, y extracto, ſe ha de limitar la regla, de eſtàr al libro, en que ſe tomò por memoria la eſcritura al tiempo de otorgarſe, ſino al regiſtro extendido, Aguſtin Beroyo *dict. conſ.*1. refiriendo los motivos que el Juez Conſultor tenia, para que vnicamente ſe atendieſſe al

pro-

protocolo extendido, continua con este *num.* 20. alli: *Secundo principaliter hæc conclusio possita probatur ex ijs quod de, more, & stylo Notariorum est, vt ipsi primo contractus, de quibus sunt rogati describant in vno folio, sive bastardello, quod, seu quem ponunt in sua filcia, deinde extendant in suo libro extensorum, postea ex libro extensorum conficiant instrumentum publicum, & in publicam formam redigant, vt partibus tradant: & illa scriptura, quæ in libro extensorum reperitur, appellatur originale, seu prothocollum, eique standum est tamquam originali, & non primæ scripturæ possitæ in folio, sive bastardello, quia Notarij communiter solent illam lacerare postquamfuit in libro extensorum extensa.* Y en el *num.* 22. prosigue, alli: *Et ex his infertur, quod, liber extensorum, qui penes Notarium reperitur, dicitur, & præsumitur esse originale, cum semper penes ipsum Notarium rogatum debeat remanere, qui illud custodire tenetur: Non autem matrix, sive bastardellus dicetur esse originalis scriptura, cum talem abbreviaturam, sive bastardellum, sive matricem non teneatur custodire, vt experientia, & consuetudo docet.*

17 Conspirò acerrimamente en la opinion referida Thesauro *lib.* 3. *quæst. forens. quæst.* 87. *num.* 1. & 2. alli: *Instrumenta regulariter à Notarij fieri solent in fogliatio, & poni in notula, quem matricem dicunt, postea prothocollantur, inde à prothocollo extrahuntur, & levantur, ac dantur partibus; & regulariter SOLIUS PROTHOCOLLI HABETUR RATIO, A QUO LEVANTUR INSTUMENTA. Scio tamen dubitatum, si instrumentum à prothocollo levatum discordet à natula, an standum sit magis notulæ, quam prothocollo; & dicebam ego, ac incontingentia facti defendevam esse standum Prothocollo, nam quoties du-*

dubitatur de fide instrumenti, *semper recurritur ad prothocollum*, Surdo *cons.* 41. *num.* 10. *ET PROTHOCOLLO CREDITUR A QUO SOLENT INSTRUMENTA LEVARI*, Glos. *in authent. de Tabellionib. verb. Prothocollum*, Angelus *in leg. si duab. in fin. & ibi* Immol. *ff. quæmmadm. testa. aper.* Bart. & Bald. *in leg. sempronius*, *ff. de legat.*2. Surdo *decis.* 141. *num.* 8. *quo fit*, *vt Notarij magis teneantur conservare prothocollum*, *quam notulam*, *NAM NOTULA EST QUÆDAM PRIVATA SCRIPTURA*, *PROTHOCOLLUM VERO PUBLICA*, *ET ILLA NOTULA POTEST FACILE FALSIFICARI*. No parece puede ser mas expressa, ni terminante esta doctrina; y assi no hazemos la ponderacion que se merece, por no quitarle circunstancia alguna de las que en si contiene.

18 En nuestro Reyno, como a todos es notorio, regularmente vsan los Notarios estas mismas tres especies de escrituras, que en el comun vso con que hablamos, y nos entendemos, son bastardelo, protocolo, y sacada en publica forma, y la primera no hallamos disposicion foral que precise a que deva guardarse, antes bien luego como la vazian en el protocolo, acostumbran barrear, lacerar, ò no cuydar mas de ella: La segunda es, la que por nuestros Fueros ay providencia especial se tenga custodida por el Notario, For. *Statuimus* 2. Foro *licet* 3. & Foro *Item por quanto de Tabellionib.* Molin. *verb. Notarius*, *vers. Notarius post confectionem instrumenti*, *& passim practici*; y assi esta propria, y rigurosamente es la que se deve dezir original; con que siendo en la forma referida, parece q̃ no estando continuado el protocolo por el Notario rogado, y hallandose sacado el instrumento de poder por el mismo, aunq̃ se

en-

encuentre el bastardelo, no se deverà atender à este, por no ser la original escritura; sino que estarèmos en el caso de la regla, de que no apareciendo la nota, ha de hazer fee el extracto por el rogado.

19 Esto mismo hallamos prevenido por los Autores Castellanos, en cuyos Reynos se ha aplicado el mayor cuydado, y diligencia para evitar las falsias en los instrumentos, y su custodia, como lo atestan Carleval *de Iudicijs, lib. 2. tit. 1. disput. 2. quæst. 5. num.* 342. y Pareja *de instrument. edit. tit. 1. resolut. 1. num. 2.* Pues reconociendo este, que el origen de bastardelo, extenso, y autentico proviene de muchas Provincias de Italia, y los lugares vltramontanos; pero que en aquellos Reynos la valididad de los instrumentos, se toma del protocolo, ò registro, como expressamente se previene en la ley 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *recopilat.* alli: *Mandamos, que cada vno de los Escrivanos, aya de tener, y tenga vn libro de protocolo en quaderno de pliego de papel entero, en el qual aya de escrivir, y escriva por extenso las notas de las escrituras que ante èl passaren, y se huvieren de hazer, en la qual dicha notà se contenga toda la escritura que se huviere de otorgar por extenso, so pena que la escritura, que de otra manera se diere señada, sea en si ninguna, &c.* lo qual estava yà antes acordado por la ley 9. *tit.* 19. *part.* 3. & consonat quæ ibi docuit Gregor. maxime verb. *Un libro por registro*, sobre lo qual assentò por regla Pareja *dict. num. 2. tit. 1. resolut. 1. Apud nos autem, apud quos: Maiori diligentia instrumenta, & fiunt, & custodiuntur, vbi latè aliter res se habet, quoniam origo, & vis instrumentorum à prothocollo, seu REGISTRO omninò accipienda est, vt expressè cavetur in dict. leg. 13. tit. 25. lib. 42. recopilat.* y repite lo mismo *tit. 7. resolut. 5. num. 40. & resolut. 8. num.* 10. y aun no obstante lo expresso de esta ley tie-

D ne

ne por opinion comun, el que no pariendo el protocolo, si quiere registro, se ha de estàr al extracto por el Notario rogado, como lo dexamos ponderado *num. 5. 6. & 7.*

20 En nuestro Reyno, donde en el Fuero del año 1528. tit. *Forma para testificar los actos por los Notarios*, tirando a evitar las falsias, por no tener cierta forma, y solemnidad hasta entonces para testificarse, se estableciò *Que ninguno pudiesse recibir, ni testificar actos de procuras, salvo las ad lites: sino que aquellas, al tiempo que las testifica, y haze testigos de ellas en su prisia, ceda, protocolo, ó matriz, escritura de las dichas procuras, pues no sean ad lites se ayan de subscrivir de sus propias manos, los q̃ las otorgaran, y los testigos, é el Notario que de otra manera los sobredichos actos, ó alguno de ellos testificarà, sean nulos, y de ninguna eficacia, & valor.* Y en el año 1678. baxo el mismo titulo, confirmando la referida disposicion foral, por quanto se hizo a fin de evitar las falsias, añadiò: *A la fidelidad del Notario, y testigos, la mayor seguridad en las firmas, queriendo expressamente, que las partes, y testigos firmassen al tiempo, y quando se testificã las escrituras, y el Notario haze testigos de ellas::: que dicha disposicion foral se observe con todo rigor.* Cuyo precepto foral conforma, segun drecho, con el text. *in leg. contract. 16. Cod. de fide instrument.* alli: *Non aliter vires habere sancimus* (habla del contracto de vendicion en escrito) *nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata; & si per Tabbellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo à partibus absoluta sint;* y segun Fuero Portoles *verb. Instrumentum, num.* 132. Tambien parece solo quisieron nuestros Aragoneses, que la valididad de los instrumentos, se tomasse del registro extendido por el Notario, donde estuviessen las subscripciones de los otorgantes, y testigos, y no del bastardelo, donde

de no las ay ; a semejanza de las leyes de Castilla.

21 Manifiestase esta idea del mismo Fuero de el año 1528. tit. *Forma para testificar*, pues la *PRISIA*, *CEDA*, *PROTOCOLO*, *O MATRIZ*, *ESCRITURA*, (que entre los Autores de Italia, y vltramontanos, son distintas del extenso por el Notario) las hizo sinonomas, y quiso fuessen lo mismo que el extenso, ò nota, es terminante Portoles *verb. Instrumentum*, *à num.* 134. alli: *PRISIA, CEDA, PROTOCOLO, O MATRIZ ESCRITURA*, *pro declaratione horum verborum videndus* Rebuf. Boer. Gramat. & Bald. *qui dicunt: Prædicta verba idem esse, eandemque significationem habere, ac rogitus, nota, & in brebiatura, & accipi pro originali, & primeva scriptura in qua Notarius instrumenta seriatim, ac per ordinem prout illa testificatur, scribit. Requirit igitur iste Forus, instrumenta in hoc Foro expressa à partibus illa concedentibus, & testibus subscrivi debere, in ipsa originali, & primeva scriptura.*

22 De esta doctrina de nuestro Practico, se descubre que el Fuero de 1528. tuvo a la prisia, ceda, protocolo, ò matriz escritura, por la original, y primera escritura, dõde el Notario seriamente, y con el orden con que ha testificado los actos, los escrive, y que esta, requiere la sancion foral, que los otorgantes, y testigos la subscrivan. Luego la valididad de los instrumẽtos, no se puede tomar del bastardelo, prisia, ò cedula, donde no estàn los otorgantes, y testigos subscritos, ni los actos escritos seriamente, y por orden, assi como los ha ido testificando el Notario, por no ser escritura conocida por Fuero, de la qual se pueda valer (singularmente el Notario Comissario, a vista de estàr sacado el

ins,

instrumento por el rogado) para ingrossar el protocolo.

23 Quan cierto sea, que donde por especial providencia de las leyes de las Provincias, ò estatutos de las Ciudades, se ha acordado, que aya de darse credito al protocolo, este sea la escritura donde estan las firmas de las partes otorgantes, y testigos, y alargada toda la substancia del acto, lo manifiesta el estatuto de la Ciudad de Roma, Escoliado por Fenzonio *vbi sup. n. 1. & 2.* alli: *Suum conficiant prothocollum hoc loco prothocolli nomine accipitur codex, seu liber, in quẽ exemplaria, seu originaria instrumentorum ex ordine singulis annis compinguntur, & colliguntur, quod satis apparet, tum ex titulo, tum ex textu huius statuti; sic pariter prothocollum intelligitur constitutione Pauli Pappæ V. super reformat. Tribun. Urb. cap. de Notar. vers. Instrumenta quæcumque.* Rota *decis. 349. num. 3. part. 1. in recent.* Gratiano *discept. 889. Atque librum eiusmodi, prothocollum nuncupatum ex generali consuetudine, hodie Notarij omnes habere, & servare debent* Honthem. *de art. Notariat. lib. 3. cap. 5. num. 23.* Petr. de Unzol. *de art. Notariat. lib. 1. cap. 2. vbi præcipue describit, qua forma haberi debeat prothocollum, vt quam maxime sit fidedignum, quod, & plenius docuit* Honthem. *dict. lib. 3. cap. 2.* Luego apareciendo de la misma disposicion foral de el año 1528. que la prisia, ceda, protocolo, ò matriz escritura, donde se hallan las firmas de los otorgantes, y testigos, fuesse a la que vnicamente se diesse credito, para la valididad del acto, no parece podrèmos dezir, que ha de hazer fee, segun nuestros Fueros, el bastardelo, por averse desviado en esto de las practicas de las Provincias de Italia, y vltramontanas.

24 Por esta razon se deve atender la palabra protocolo, en el comun vso de la Provincia, donde se nombra si es con la calidád de bastardelo, ò con la de extenso; porquè

si

si fuere con esta, se concretarà a ella; aunque en el estilo comun del drecho, se comprehenda en la primera escritura, bastardelo, prisia, ceda, ò matriz, advirtiòlo con su acostumbrado magisterio Menoch. *de arbitr. lib. 2. cas.* 187. *num.* 26. alli: *Quia commissio intelligitur de levandis instrumentis ex prothocollis, quæ secundum communem vsum loquendi prothocolla dicuntur; at ista cedula non potest dici prothocollum, cum illis sustantialibus prothocolli adhiberi consuetis careat.* De cuya expression de palabras podemos hazer el argumento, de que si segun nuestros Fueros el protocolo, prisia, ceda, ò matriz, lo tuvieron por vno mismo, y quisieron que este, para la valididad de los actos fuesse el que vnicamente se deviesse atender, no serà razon que la prisia, ceda, matriz, ò bastardelo, ayan de hazer fee para limitar, restringir, ò destruir el acto sacado por el mismo Notario rogado.

25 Ni a todo lo hasta aqui ponderado puede hazerse lugar la comun opinion de infinitos Autores, que llevan por regla constante, que la primera escritura, siquiere matriz, bastardelo, prisia, ò protocolo, es la que haze mas fee para ingrossar el extenso del Notario, ò reparar el instrumento sacado en publica forma por èl, pues aunque sea cierto, lo dexò advertido Beroyo *dict. volum.* 2. *dict. cons.* 1. *num.* 64. alli: *Et ita est de mente omnium quod propie, & vere prothocollum, & originalis scriptura sit illa prima scriptura, quæ legitur, & publicatur per Notarium rogatum, & ex qua summitur illa scriptura, qua in libro extensorum ponitur, & scribitur: & quando extaret prothocollum, primaque scriptura, tunc illa dicitur propie originalis scriptura, & prothocollum, & quod in casu disonantiæ illi potius standum sit, quam extenso in libro extensorum, & publico instrumento, sed in casu nostro extat, & reperitur prima originalis*

 scrip-

scriptura, quæ fuit; vt dicitur, lecta, ergo illi standum est tamquam magis originali, y Fenzon. *dict. cap.* 33. *lib.* 1. *in annot. ad stat. Rom. Urb. num.* 3. despues de aver comprobido con la disposicion estatutaria de Roma, que en aquella Ciudad rigurosamente el protocolo es el extenso por el Notario, aumentò, alli: *Aliàs verò propie prothocollum significat illud primum exemplar, sive originalem, scripturam, quæ legitur, & publicatur tempore, quo fit actus antequàm per Notarium extendatur in libro suarum rogationum. Ita sentit* Anchar. *cons.* 431. *num.* 1. *vbi inquit, quod prothocollum est scriptura primaria, de qua summi debent instrumenta originalia partibus assignanda idem asserit* Covarrub. *pract. quæst. cap.* 19. *num.* 2. *vers. de his autem prothocollis quasi primam membranam, aut primam orationis, seu scripturæ membrum*, Plinio *in cap.* 12. Cicer. *lib.* 13. *epistol. ad Aticum.*

26 Pudiendose tambien acumular a estos Menochio *dict. cas.* 187. *num.* 22. alli: *Potius standum esse instrumento authentico desumpto ex illo primo prothocollo cæterato, quam sumpto ex extenso per eundemmet Notarium rogatum. Immo illud primum cæteratum dicitur propie prothocollum, cum vere sit, vt de illius significatione scribunt*, Viglius *in* §. *nihil. inst. de testament.* No menos es comprobante Mascardo *de probat. conclus.* 4. *num.* 1. que refiere la comun sentencia de otros muchos DD. a mas de los hasta aqui citados, y conciliando el dictamen de la contraria escuela, *ex nu.* 4. *vsque ad* 7. alli: *Aut ex ipsa abbrebiatura constat Notarium noluisse amplius scribere, quod cognosci poterit ab imperfecta clausula; vt exempli gratia, ita scriptum est, Titius vendidit fundum sempronianum Seio centum aureis nummis, his conditionibus appositis, videlicét. Nec aliud præterea scriptum invenitur, tunc certé non probaret, quia ipse Notarius*

rius

rius istius modi instrumentum imperfectum censere. Quod si liqueat Notarium illud prothocollum perfecisse, & absolvieße, nec in eo amplius erat scripturus, quod cognoscitur, quando omnia necessaria, quæ ad substantiam rei explicandam pertinent, narrat, & tantummodo quædã nullius fere ponderis prætermittit capita cum hac dictione, &c. Sub qua intelligebat omnia communia aliorum contractum, hoc quippe casu probaret huiusmodi accidentalia recipere interpretationem iuris, & consuetudinis.

27 No de menor peso puede servir lo que dexò ponderado, Farinac. *de falsit. quæst.* 153. *part.* 7. *num.* 128. de que si ay discordancia entre el extenso, y el extracto, se recurre a la matriz, como tambien si se hallare en el protocolo se acude a aquella, alli: *Item stante diversitate supradicta inter instrumentum, & prothocollum recurritur ad matricem & inbrebiaturam, & sic ad primam, & originalem notulam ipsius instrumenti, & illi statur in dubio magis, quam instrumento inde sumpto, & num.* 129. alli: *Sed quid si prothocollum discordet à matrice, dic quod recurritur potius ad primam matricem, & in brebiaturam, quam ad prothocollum; & ideo si inter prothocollum, & primam notulam, seu in brebiaturam adest aliqua differentia statur potius dictæ in brebiaturæ, quam prothocollo,* comprobat Pareja *de instrument. edit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 1. *ex num.* 41. & *tit.* 7. *resol.* 8. *num.* 7.

28 Pero para la verdadera inteligencia, è interpretacion de todas las doctrinas referidas, que parece a los primeros visos hazer contra la regla, que dexamos fundada, es preciso se tenga presente, que para que el bastardelo, prisia, ceda, ò matriz, que es la primera escritura, que se haze quando se otorgan los actos, y se leen a las partes, se le dè credito en las Provincias de los Autores expendidos, se requieren tales circunstancias, que con relevantes motivos

se

ſe les deve dar entera fee, las quales no ſe hallan en los baſtardelos de nueſtro Reyno , y con ſingularidad en el caſo preſente no ſe ha probado por la parte contraria eſtè el baſtardelo de Miguel Ferrer circunſtanciado con ellas.

29 Hallaſe pues traido por compulſa , hecha a Paſqual Cebrian , Comiſſario de las notas de Miguel Ferrer, Notario rogado, a inſtancia de Martin Cantarero, vno de los opueſtos en eſte proceſſo,el quarderno ſegundo del baſtardelo del año de 1668. y eſto en el termino aſsignado a triplicar , quando por parte del aprehendiente no ſe han podido oponer las excepciones, que podia contener , y ſin averſe verificado, ni probado, que dicho baſtardelo,y eſpecialmente la minuta de poder otorgado por el Capitulo, y herederos de la vega,y termino de la loma,y monroy el alto del Lugar de Terrer, para el cargamiento de cenſales, y obligacion de comandas, eſtà eſcrito, ò a lo menos ſubſcripto de mano del Notario rogado , y faltando eſta circunſtancia, como principal fundamento de la intencion de la parte adverſa , no ſe puede dezir conſta aya ſemejante baſtardelo, ò al menos tiene las calidades preciſas, para que ſe pueda recurrir a èl.

30 Fue de eſte ſentir Menochio *dict. caſ.* 187. donde deſpues de aver pueſto la regla, de que al ceterado , ò baſtardelo ſe le deve dar mas credito , que al extracto por el Notario rogado, trae la limitacion, *num.*22. alli: *Hoc non procedere, quando illud prothocollum cæteratum careret ſigno, vel ſubſcriptione Notarij, de quo ſtatim dicemus* ; y en el *nu.* 33, hablando de la filcia, ò hoja volante, a la qual no ſe le da tanto credito , como a lo que ſe halla en el baſtardelo minutado, por ſu orden lo ſublimita, alli: *Ego opinor veram eſſe* Archarrani *ſententiam ſi loquitur , vt loqui videtur, & intelligitur* a Boerio *dict. quæſt.* 36. *num.* 1. *de atteſtatio.*

No-

Notarij iam mortui, & quæ attestatio esset, in eadem scriptura reperta in filcia, quia eo morbo quo laborat scriptura principalis, eodem etiam, & scriptura illa attestationis, sed vbi attestatio hæc in alia scriptura reperiretur, ita vt de veritate rogatus constare possit opinor Ancharrani *opinionem esse valde dubiam,* dexandola yà iluſtrada por mas recibida opinion *num.* 5. El Card. Thuſco *lit. O. concluſ.* 202. *num.* 35. lo expreſsò con toda claridad, alli: *Limita quia originale, siue in breviatura, vt probet debet esse scripta, vel subscripta manu Notarij, & in mundũ redacta, aliàs mortuo Notario non probat* Alex. *conſ.* 41. *num.* 2. & 3. *sequitur* Ripa *responſ.* 1. *de fide instrument.* Y Aguſtin Beroyo *dict. vol.* 2. *d. conſ.* 1. que fue el que con mayor valentia en el diſcurrir defendiò, ſe devia eſtàr al baſtardelo, *num.* 29. comprobò la miſma ſentencia alli: *Præterea cũ prothocollum, seu primum originale non fuerit scriptum manu Notarij, qui fuit de testamento rogatus, non debet testamentum dici validum, neque iustum; quia prothocollum omninò est scribendum manu Notarij rogati, & non alterius.*

31 Hazeſe eſto mas ponderable ſi miramos a los circunſtancias, que deve tener el protocolo, baſtardelo, ò primera eſcritura, a quien los Autores Italianos, y vltramontanos quieren ſe le deva dar tanto credito, las quales refiere Fenzon. *dict. cap.* 33. *dict. lib.* 1. *in annot. ad stat. Rom. Urb. num.* 5. alli: *Porro prothocolli substantialia hæc sunt primo annus Domini, secundo indictio, tertio dies, & mensis, quato nomen, & cognomen Notarij, quinto SUBSCRIPTIO EIUSDEM NOTARII, sexto signum eiusdem Notarij, septimo locus, vbi celebratur rogitus, octavo nomen Regis, vel Imperatoris, vel Papæ, qui tunc regnat, nono descriptio testiũ quod si prothocollum non habeat, omnia requisita minime probat* Maſcard. *concluſ.* 1249. *num.* 26. *requisita vero protho-*

colli

colli veri eadem sunt, quæ in ipsis instrumentis requiri consueverunt ad effectum, vt probent, quibus omissis non valet instrumentum. Segun el bastardelo, que se quiere dezir, ser de Miguel Ferrer, parece le faltan la subscripcion, y signo del mismo Notario, y asi no tiene todos los requisitos, que ha prevenido la Practica, y estilo, para que con èl se pueda reparar el extenso, ò instrumento sacado en publica forma, con que aun siguiendo la practica de los Autores Italianos, y vltramontanos a este bastardelo, siquiere protocolo, prisia, ceda, ò matriz, no se le ha de dar credito, por no aparecer en el quaderno, el signo, ni subscripcion de Miguel Ferrer, ò a lo menos no averse probado por el que suplicò la compulsa.

32 El mismo Mascardo *de probat. conclus.* 4. que en contrario tenemos expendido, abraza esta propria limitació *num.* 13. alli: *Limita hoc non procedere quando illud prothocollum, sive abbreviatura caret signo, vel subscriptione Notarij, vt notat* Rol. à Val. *in cons.* 32. *num.* 35. *vol.* 2. *vbi dicit, Notarium cui à Iudice conceditur, vt in publicam formam redigat notas Notarij defuncti non posse authenticare (sicaiunt nostri) instrumentum, & illud exemplare si non sit in eo SIGNUM, ET SUBSCRIPTIO NOTARII*, y en el *num.* 17. *vers. hinc infertur.* Careciendo de la subscripcion le nombre escritura imperfecta, y que no prueba, repitiendo lo mismo *num.* 19.

33 Y es tan recomendable la subscripcion del Notario rogado en estos casos, que no obstante la opinion comun, de que el bastardelo dicho filcia, siquiere papel volante, no aprovecha para que el Notario Comissario, pueda continuar el acto que se halla minutado en semejante escritura, Menochio *dict. lib.* 2. *dict. centur.* 2. *casu* 187.

num.

*num.*25. alli: *Si reperiatur actus, seu instrumentum in illa filcia, non poterit à Notario, cui facta est commissio prothocollum iam defuncti Notarij levarij, & in publicam formam redigi ex ea generali commissione, ita* Castrens. *cons.* 111. *quia cõmissio intelligitur de levandis instrumentis ex prothocollijs, quæ secundum communem vsum loquendi prothocolla dicuntur. At ista cedula non potest dici prothocollum, cum illis substantialibus prothocolli adhiberi consuetis careat.* en que tambien conforma mas modernamente Pareja *de instrument. edit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 1. *num.* 46. pero si por costumbre de la Provincia, se tuviere por primer protocolo, ò bastardelo se le darà credito, y podrà sacarse por el Notario Comissario, el acto en el minutado, como estè rubricado, y subscripto por el rogado, Fenzonio *lib.* 1. *cap.* 33. *in annot. ad statuta Romanæ Urbis, num.* 15. & 16. alli: *Si essemus in loco, vbi ex consuetudine filcia scripturarum habetur loco prothocolli, licet sint folia voluntia, dum tamen habeat rubricellam,* Seraphin. *decis.* 888. *num.* 2. & *decis.* 902. *num.* 4. & *decis.* 909. *num.* 10. & 13. *debent tamen huiusmodi folia, quæ non reperiuntur inter, rogatus esse subscripta*: Luego porque toda la subsistencia del bastardelo, depende de estàr escrito, ò subscripto de mano del Notario rogado.

34 Con grande razon se previno en las Provincias donde se le dà tanto credito al bastardelo, siquiere protocolo, ceterado, huviesse de tener todas estas circunstancias; pues fundando el principal motivo, en que es la primera escritura, y la que se lee a las partes al otorgamiento del instrumento, segun Farinacio *de falsit. quæst.* 154. *part.* 3. *num.* 28. y parecer es mas original està, que el extenso en el libro del Notario, ò el extracto de este; sino se le pusieran semejantes circunstancias al bastardelo, ò primer protocolo, por el lado, que se le procurava atender a la mayor

ver-

verdad de lo que otorgaron las partes, se abriria camino à muchas falsias, que se podian hazer si solo por estàr de mano agena, y sin subscripcion del Notario el bastardelo, ò primer protocolo, se le huviera de dar entera fee: Luego aunque segun nuestras disposiciones forales, se deviera recurrir al bastardelo de Miguel Ferrer, dandosele mas credito, que al instrumẽto sacado por el mismo, era de la obligacion de Martin Cantarero el aver probado, que estava escrito de mano del Notario rogado, y signado el quaderno con su signo, y de otro modo no puede probar.

35 Y porque a nada de lo que se puede oponer, dexemos de procurar satisfacer, y es factible se alegue en contrario la doctrina de Bartulo *in leg. fideicomissa*, §. 1. *ff. de leg.* 3. de q̃ como en el primer protocolo, ò bastardelo se hallen los testigos lugar, y tiempo, no se necessita estè subscripto de mano del Notario; devemos ponderar, que èl mismo pone la limitacion, quando no ay question sobre si la abrebiatura, es del mano de Notario, pero que dudandose, se deve probar concluyentemente, assi lo entendiò Mascardo *dict. conclus.* 4. *ex num.* 8. alli: *Quod quidem* Bartol. *pronuntiatum intellige procedere si adiecti sint testes necessarij, & locus, & tempus licet nulla esset subscriptio Notarij, dummodo ne quæstio sit an ipsa abbrebiatura sit mano Notarij conscripta.*

35 Haze mas recomendable esta nulidad, que hallamos en el bastardelo de Miguel Ferrer Notario rogado, si se considera. Lo primero, el que la imbrebiatura, ò bastardelo, solamente se ha introducido por los Notarios para sù memoria, a fin de desembaraçarse prontamente al tiẽpo del otorgamiento de los actos, sin que las disposiciones juridicas, ni forales ayan precisado a formar este genero de escrituras, lo atesta con expressìon el Cardenal Thusco

lit.

lit. O conclus. 202. num. 30. alli: *Contrarium* Sig. *cons.* 224. *num. 2. vbi quod imbrebiatura non debet continere solemnia, quia non fit adhunc finem, vt probet, sed promemoria Notarij*; y en estos casos como dixo Menochio *cons. 97. num. 44. Quandoquidem verba à mente pendent non autem mens verbis, leg. labeo, ff. de supplect. legat. est ratio, quia potior est finis, hoc est mens quamquæ sunt ad finem. Id est verba quæ sunt ad significandam mentem*

35 De esta doctrina se haze el argumento siguiente: Es cierto, que la imbreviatura, ò bastardelo, no deve contener todas las solemnidades, que se requieren para la validad del acto, pues el Notario, puede explicarla despues en el protocolo extendido, donde estàn las firmas de los otorgantes, y testigos. Es igualmente constante, que Miguel Ferrer, Notario rogado, declarò lo que por memoria tomò en el bastardelo de nuestro poder, alargandolo segun ella: Luego porque hallandose sacado en publica forma, por el mismo, se le deve dar quanto credito cave, no obstante, que en el bastardelo no se contengan las clausulas de especial obligacion de los herederos, y tierratenientes del termino de la loma, y Monroy el alto, porque el bastardelo no se hizo con otro fin, sino para su memoria; y aviendola explicado, deve subsistir.

36 Aumentase por segunda razon, y no de menor peso, el que es igualmente cierto, que la imbrebiatura, siquiere bastardelo, ò protocolo ceterado, no contiene todo lo que el acto extendido, ò instrumento sacado en publica forma, y por esto no prueba, es terminante Thusco *lit. O dict. conclus.* 202. *num.* 33. alli: *Limita quia imbrebiatura non continet omnia, SED EST PRO MEMORIA NOTARII, vt probet de iure.* Sign. *dict. cons. 224. in prin.* con que si la imbrebiatura no comprehende todo lo que el protocolo, ò extracto, parece seria ir contra todas las reglas

del drecho, se diesse mas credito a vna escritura imperfecta que a la extendida, y alargada por el mismo Notario rogado, con todas sus circunstancias; con singularidad en nuestro Reyno, donde por sus disposiciones forales, no es conocido el bastardelo; porque aunque regularmente vsan de èl los Notarios, es con suma imperfeccion contra lo mismo que foralmente està ordenado, y teniendo presente semejante abuso, conforme a las leyes de Castilla, prorrumpiò en estas admirables palabras Pareja *de instrument. edit. tit.* 1. *resolut.* 1. §. 1. *nu.* 20. alli: *Non intelligas prout aliqui volunt intelligere, quod possint Tabelliones substantiam instrumentorum, vel, vt melius dicam contractuum, inter partes factorum in memoria quadam scribere, & post extendere instrumenti thenorem, & clausulas, & obligationes; apponere: prout solent aliquando Tabelliones, & male facere, summunt enim in memoriam quadam succincta contractus substantiam, & nomina testium describunt, & in voce partibus scripturæ thenorem referunt, & in Papyro alba faciunt partes firmare, & post alba Papyrum à partibus firmatam implent, & replent substantiam contractus, ex memoriali transcribendo, & clausulas consuetas apponunt, & instrumentum extendunt, & aliquando prout iam vidi disceptari omittunt principaliora contractorum inter partes, & sic intentioni, & dispositioni legis nostræ non satisfaciunt*; que es la 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *recopil.* concluyendo es corruptela, è inobservancia, con que la razon de ser primera escritura, y leerse a los otorgantes, practicandose en esta forma, haze poca fuerza para el sumo credito, que se le pretende dar al bastardelo.

37 Aun se harà mayor lugar en la reflexion de V.S.I. esta ponderacion, si atendemos a que lo contenido en el bastardelo de Miguel Ferrer, y poder extracto por el mismo, exhibido en el protocolo del año 1668. de Iñigo Geronimo de Carreras, para el cargamiento de nuestro censal,

sal, aunque entre los dos āy diversidad, pues en el ceterado, no se halla la obligacion especial de los bienes de los singulares, y en el extracto si; pero no arguye el vno al otro repugnancia, ni contradicion alguna, sino que se encuentra mas en el extenso, que en el ceterado, en cuyos terminos ha de correr la facultad que reside en el Notario rogado, de explicar lo que le quedò en su memoria, a mas de lo contenido en el bastardelo. Hallase decidido esto por V. S. I. en 29. de Abril de 1635. *in Processu Petri Requena, super manifestatione scriptur.* de donde resulta, que aviendo sido nombrado el manifestante, por la Ciudad de Zaragoza, en Contador de la Tabla de los Depositos, para en caso de enfermedad, ausencia, ò otro legitimo impedimento de Domingo Lopez, Contador ordinario, y hecho acto Franco Español, Notario, y Secretario de la Ciudad, y puesto en su bastardelo, que Pedro Requena, aceptando la nominacion de Contador, diò sus fianzas; pero sin explicar lo demàs que fue tratado, y ajustado entre las partes, se pretendiò por la Ciudad, que aviendo extendido en el protocolo todo lo que convinieron los contrayentes se devia reparar, con la matriz, ò bastardelo; y despues del alto examen, que V. S. I. acostumbra poner en la decision de sus causas resolviò no tenia lugar la reparacion del extenso con el bastardelo, sino es que se avia de estàr a aquel, no siendo repugnante, ò contrario, lo que en èl se hallava, con lo que tenia el bastardelo, sino præter, porque el Notario podia declarar extendiendo, ò alargādo lo que estava comprehendido por abrebiaturas en el bastardelo, no mudando la substancia de lo que entre los contrayentes fue convenido; porque segun drecho, no se presume que el Notario pone otro, ni mas de lo que por las partes ha sido convenido.

No

38 No parece puede ser mas terminante para nuestro caso el referido exemplar, pues en este se halla el bastardelo sin explicacion de lo tratado, y ajustado entre los contrayentes, y extendido por el Notario rogado, en el protocolo, con mucho mas de lo que constava en la matriz, por cuyo motivo pretendiò Zaragoza la reparacion, y por no ser repugnante, ò contrario a lo que se hallava en el bastardelo; sino contener mas circunstancias, decidiò V. S. la pudo el Notario rogado explicar, alargandolas, por estàr comprehendidas por abrebiaturas, con el motivo de presumirse de la legalidad del Notario, no pone mas de lo que se ha convenido entre las partes. En nuestro poder hallamos en el bastardelo, ò ceterado, estàr otorgado por el Presidente, Procuradores, y herederos del termino, para el cargamiento de censales, y obligaciones de comandas, y la hipoteca con ceterado, pero sacado en publica forma por el mismo Notario rogado, poniendo no solo la obligacion de los bienes, y rentas del termino, si tambien la de los bienes de los singulares, que concurrieron al otorgamiento. Luego parece, que igualmente se ha de estàr al extracto, porq̃ no es repugnante a lo que contiene el bastardelo, sino que es aumentativo de lo regular; y assi pudo declarar lo que estava comprehendido por abrebiaturas, singularmente no aviendo mudado la substancia de lo otorgado por el Presidente, Procuradores, y herederos del termino, pues no deve presumirse aumentò mas de lo que quisieron otorgar.

39 Lo tercero, que fomenta nuestra idea, es la maxima juridica, que la toca el exemplar referido, de que no se presume de la legalidad del Notario, excediò los fines de la comission que se le diò, para las clausulas de la obligacion, sino es que con grande fidelidad las tomò por memoria,

ria, y reduxo a escrito, Farinac. *quæst.* 156.*part.* 3.*num.* 116. alli: *Qui præsumitur* (habla del Notario) *quod nihil aliud scripserit, quamquod sibi fuit iniunctum, & quod quidquid est scriptum, sit scriptum de voluntate, & mandato eius, qui Tabellionem, vt scriberet rogabit; nec præsumitur Notarius excessisse fines mandati; sed fideliter omnia scripsisse*; cuya doctrina es en terminos mas estrechos que los nuestros, pues habla de quando se halla algun error en el instrumento, ò testamento, que antes se atribuye a la parte, ò al testador, que al Notario, què dirèmos donde no ay error visible, sino hallarse mas en el extracto, que en el bastardelo?

40 Lo quarto, con que se comprueba lo eficaz de la razon que ay para que se deva atender mas a nuestro extracto por el rogado, que al bastardelo, depende, de que aunque parezca clausula insolita en la obligacion, la que puso Miguel Ferrer al poder, obligando los bienes de los singulares, que se hallaron a su otorgamiento, pues lo regular devia ser la general, y especial de los bienes del termino de la loma, y Monroy el alto; pero tampoco por esto se deve presumir excediò los fines del mandato, ni que en ello cometiò falsia alguna, Farinac. *quæst.* 153 *part.* 9.*num.* 162. donde con Menochio *de præsumpt lib.* 5.*præsumpt.* 20. Riminal. Iun. *cons.* 58.*num.* 23. Dec. *cons.* 108.*num.* 63. Mascardo *lib.* 2.*conclus.* 740.*num.* 37. Ioseph. Ludovic. *decis.* 213. *num.* 12. pone por presumpcion de falsia contra el acto, quando se hallan clausulas insolitas; pero en los *num.* 163. & 164. lo limita, alli: *Verum hæc præsumptio non procedit, quando ex aliqua iuxta causa particulari fuit apposita aliqua clausula insolita* Rimin. Iun. *dict. cons.* 58 *post num.* 26. *Item declara eandem præsumptionem non procedere, quando insolitus modus est bonus, & laudabilis* Gabri. *cons.* 169.*nu.* 6.

*lib.*1. de cuya doctrina se arguye en la forma siguiente: Es cierto, parece clausula insolita la obligacion especial de los singulares, y que asi podria a primeros visos presumirse excediò los fines de lo contenido en el bastardelo; pero es tambien constante, que el aumento de la obligacion de los bienes de los singulares, tirò a la mayor seguridad de la cobranza de las obligaciones que se avian de otorgar, en virtud del poder concedido a los Procuradores del termino, y como por esta causa especial convenia el poner mayor obligacion (y aun del mismo poder sacado en publica forma, se infiere el beneficio que se le siguia al termino, y a sus herederos, pues era para el gasto de azud, y abrir acequias, cō lo qual lograron el ser heredades, que se beneficiavan con el riego, y asseguravan las cosechas, vniendo el mayor precio, y estimacion de aquella vega) de aqui es no se puede dezir, que lo insolito de la obligacion especial de los bienes de los que otorgaron el poder puede hazer presumir excediò el Notario rogado los fines del mandato, sino que antes bien fielmente puso todo lo que por memoria le quedò en la escritura ceterada, ò bastardelo.

41 Lo quinto, es la regla juridica, de que lo propio, y peculiar del oficio del Notario, es poner lo que han convenido las partes con la mayor claridad, y expression, que pueda, Nata *cons.* 314. *num.* 3. & 4. iuxta notata per Ioan Andr. *in addit* ad Specul. *in tit. de fid. instrument. verb. quid si à contrahentibus*, & Bald. *in leg. cum quid, col.* 2. *ff. si cert. petat.* & *in leg. Imperator, col. fin. ff. de stat. hom.* y esto regularmente la executa en el protocolo, ò extenso, ò en el instrumento sacado en publica forma; y asi teniendo nuestro instrumento de poder, la circunstancia de no ser contrario al ceterado, ò bastardelo, siendo de la obligacion del Notario el sacarlo con la mayor individuacion, que le

fue-

fuera possible, parece cumpliò con ella; poniendo la hipoteca especial, que està comprehendida en el extracto.

42 Lo sexto, que fomenta estos mismos discursos, es hallarse nuestro instrumento de poder, sacado por el mismo Notario rogado, pues si segun drecho el instrumento, que contiene mas circunstancias, que otro, siendo escrito de mano del mismo Notario, no se presume falso, aunque se halle otro mas diminuto, no teniendo la calidad de estàr escrito por el mismo Notario, vt docet Nata *dict. cons.* 314. *num.* 5. Luego con mayoria de razon, no constando, que el bastardelo estè escrito de mano de Miguel Ferrer; y resultando por la ocular inspeccion del extracto, que le sacò el Notario rogado, deverèmos dezir se ha de presumir cōtiene solamente las clausulas que los otorgantes quisieron se pusieran.

43 Lo septimo, que es ponderable en nuestro caso, para darsele todo credito al instrumento extracto, depende, de que siendo cierto se presume falsia en el Notario por la tardanza de vaciar el bastardelo, ò ceterado en el protocolo, vt dixit Farinac. *quæst.* 153. *part.* 9. *num.* 182. & 183. à contrario sensu, se juzgarà toda fidelidad, y legalidad en continuarle luego; y resultando, que el Poder se otorgò en 17. de Abril de 1668. y el Cargamiento de el Censo en 11. de Mayo del mismo año, para lo qual los Procuradores del termino entregaron sacado en publica forma el instrumento de Poder, de aqui es, devemos presumir, que en tan corta distancia como passò de vn dia à otro, no pudo olvidarse de las clausulas de la obligacion, que quiso comprehender en lo ceterado del Bastardelo.

44 Lo octavo, que consideramos, en comprobacion de nuestra idea, es aver tenido los Procuradores del termino de la Loma, y Monroy el alto, al tiemo del cargamiento del

Cen-

Censal el Poder sacado en publica forma, donde vieron, ò a lo menos pudieron reconocer, la obligacion especial en q̃ los cõprehendia el Poder, por aver concurrido ellos al otorgamiento, y assi devemos presumir, que si fuera clausula, que no la huvieran querido tener comprehendida al tiempo del otorgamiento, no se huvieran valido dèl, con que aviendose executado tan llana, y descubiertamente el acto de la exhibicion del Poder, se deve creer, que al tiempo de la obligacion, le otorgaron en la forma que se halla; y que el Notario no aumentò mas de lo que los contrayentes le explicaron, Farinac. *quæst.* 153. *part.* 10. *num.* 222. alli: *Falsitas non præsumitur ex additione evidenti, & patenti, & cessat suspicio falsitatis quando additio fuit facta palàm, & ab omnibus videntibus, & non clam, & excluditur quando est talis, quæ verisimiliter in occulto remanere non potuit.*

45 Lo nono que es tambien de no menor consideracion, se reduce à averse empezado à pagar nuestro Censo desde el año 1668. hasta 27. años antes de el de 1696. lo qual devemos presumir se hizo en virtud de la obligacion especial, Farin. *dict. quæst.* 153. *part.* 10. *num.* 228. alli: *Quinta præsumptio excludens falsitatem instrumenti est, quando vigore tolis instrumenti quis per longum tempus steterit in posse sine alicuius rei.*

46 Lo dezimo, y vltimo consiste, en que, en el caso concreto tenemos dos instrumentos, vno el contenido en el Bastardelo, y otro en el extracto, y son entre sì contrarios, porque se halla mayor obligacion en este, que aquel, pero no es la discrepãcia en la cãtidad, sino en tener el vno mas Capitulos q̃ el otro, en orden à la seguridad de la obligacion, en cuyos terminos devemos estàr à èl. Dixolo con expression Thusc. *lit.* O. *conc.* 202. *n.* 5. alli: *Declarat tamen,* Alex. *cons.* 105. *n.* 3. *& seqq. lib.* 3. *ex mente* Baldi, *quem allegat,*

gat, quod si duo instrumenta reperiantur contraria, vt quia vnũ continet plus, alterum minus, si contrarietas est in quantitate, statur minori quantitati, quia concordant in minori summa; si sunt Capitula diversa, statur continenti plus; quia pleniús est.

47 Infierese, pues, de todos los fundamentos, y reglas hasta aqui ponderadas, que hallandose el instrumento de Poder otorgado, por el Capitulo, de los Valles de la Loma, y Monroy el alto, termino del Lugar de Terrer, sacado en publica forma, por el Notario rogado, y en èl la clausula para poder obligar los bienes de los singulares, en el Censal cargado à favor de Doña Juana Pujadas de Gamboa, perteneciente al Aprehendiente, aunque resulte del Bastardelo no encontrarse el referido permisso, y facultad; pudieron los Procuradores del termino obligar à la paga del Censo los bienes de los singulares, por deverse atender al extracto, y no al Bastardelo, no siendo contrarios entre sì, sino es aumentativa la obligacion contenida en aquel, por lo qual se deve recibir la proposicion del Aprehendiente.

48 Ni à esto puede obstar la segunda parte de la Duda, comunicada por el Consejo, de que aviendo muerto el notario rogado, y encontrado en blanco la Nota del Poder, Pasqual Cebrian, como Comissario, la continuò segun el tenor del Bastardelo, sin poner obligacion particular de los herederos del termino; pues siendo constante en drecho, y Fuero, se deve atender antes à la Nota extendida, ò instrumento sacado en publica forma por el Notario rogado; que al Bastardelo, quando la discrepancia que entre los dos se halla, no es contraria, sino aumentativa en algunas circunstancias, seguridades, ò clausulas, importarà poco que el Notario Comissario aya continuado la nota conforme

 al

al baſtardelo , ſi conſtare lo contrario del extracto por el rogado. A mas,que del miſmo protocolo ſe deſcubre eſtàr decretado por el Juſticia de la Ciudad de Calatayud,en el proceſſo pendiente en ſu Corte, a inſtancia del Patron , y Capellan de Juan Ochaz,ingroſſar el poder en la nota, ſegun el tenor del extracto en publica forma , por Miguel Ferrer Notario rogado ; hallado en el protocolo de Iñigo Geronimo de Carreras;y ſiendo eſta ſentencia dada,y promulgada por Juez competente , parece , que eſtando en ſu fuerza,eficacia,y valor,aunque no aya precedido citacion,ò proclama general de los intereſſados,ſobre la ſubſiſtencia,ò inſubſiſtẽcia del poder, en el entretanto que no ſe revoque, ò anule, deve mantenerſe la reparacion , cauſando perjuizio a todos , vt expreſſe docet Pareja *de inſtrument. edit. tit.* 1.*reſol.* 3.§. 3.*ex num.* 102.

49 Menos deverà arguirſe contra la obligacion eſpecial de los herederos del termino de los valles, la Loma , y Monroy el alto , contenida en el poder , ſacado en publica forma, por Miguel Ferrer, Notario rogado, con la congetura alegada en la vltima parte de la duda,de no hallarſe en la nota, firmado el Preſidente de el termino, con otra calidad, pues ſolo firma, en nombre, y voz del Capitulo, queriendoſe perſuadir con eſto, que conforma con el baſtardelo,donde no ſe halla la obligacion eſpecial de los ſingulares herederos del termino. Porque ſe ſatisface,lo vno, con que eſta preſuncion queda en la esfera de congetura,y totalmente deſvanecida con la declaracion, y ateſtacion del Notario rogado,en el poder ſacado por èl en publica forma: Lo otro, que el Fuero del año de 1528.tit. *Forma para teſtificar los actos por los Notarios* , ſolo diſpuſo tuvieſſen obligacion de firmarſe , *en el acto de Capitulos , y Colegios los que preſidieren en el acto; y ſi aquellos no ſabràn eſcrivir , ſe ſotaeſcriva*

vn

vn otro, qualquiere del Colegio, ò Capitulo, que supiere escrivir; y aviendose observado a la letra, la sancion foral, que no añade otras solemnidades, aunque como accessoria a la obligacion capitular: se aumente alguna mas, deve dezirse, que por hallarse concretada la firma del Presidente a esta sola calidad, no se entiende que los otorgantes quisieron dexar de incluir; y aumentar la obligacion, como singulares, pues aparece notoriamente del extracto.

50 A estos discursos se ha podido reducir la satisfacion a la duda comunicada por el Consejo, de los quales parece resulta, se deve atender antes al instrumento, sacado en publica forma, que al bastardelo, a fin de que el aprehendiente pueda recurrir a los bienes de los singulares, comprehendidos en èl, para la cobranza de su censo, recibiendosele su proposicion en el presente Processo. Assi lo esperamos, S. D. M. L. G. C. Zaragoza Setiembre a 8. de 1702.

D. Antonio de Valenzuela y Latre de Latràs.